



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen  
 Enhet 12

**DOM**  
 2015-05-28  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 8065-15  
 8068-15

**SÖKANDE**

Advokatfirman Gärde & Partners AB, 556675-6127  
 Erik Dahlbergsallén 15  
 115 20 Stockholm

Ombud: Advokat David Hertzman  
 Adress: Se ovan

**MOTPART**

1. Nacka kommun  
 131 81 Nacka

2. Värmdö kommun  
 134 81 Gustafsberg

Ombud: Jur.kand. Johanna Höglund Elmstedt  
 Adress: Nacka kommun, 131 81 Nacka

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015 -05- 2 0	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

Dok.Id 610019

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**E-post:**

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

**Telefax**

08-561 680 01

**Expeditionstid**

måndag – fredag

08:00-16:30

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Nacka kommun och Värmdö kommun genomför en upphandling avseende juridiska tjänster, diarienummer 2014/892-055.

Advokatfirman Gärde & Partners AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas genom att en ny utvärdering ska göras och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för ansökan anförs bl.a. följande. Bolaget anser att de har visat på mycket god kravuppfyllelse i anbudet. Detta har innefattat beskrivning av bolaget och erbjudna juristers erfarenhet av juridisk rådgivning inom de anbudsområden anbudet har avsett. I varje CV beskrivs aktuell jurists erfarenhet utifrån de rättsområden juristens erfarenhet omfattar, tiden för inhämtande av erfarenheten samt hur stor del av juristernas arbetstid som har ägnats åt rättsområdena under viss tid. Bolaget beskriver vilka typer av frågor och/eller ärenden som juristen har arbetat med samt om juristens erfarenhet omfattar uppdrag åt offentliga och/eller privata uppdragsgivare.

Bolaget har beskrivit sin och sina erbjudna juristers erfarenhet i en särskild bilaga. I de till anbudet bilagda Cv:na anges juristernas erfarenhet med avseende på hur lång tid juristerna har varit verksamma med kvalificerat juridiskt arbete, hur stor del av den verksamma tiden som har ägnats åt ett visst rättsområde, vilka rättsområden erfarenheten omfattar, vilka uppdragsgivare som juristerna har haft samt vilka uppdrag juristerna har arbetat med (exempelvis granskning/kvalitetssäkring, utbildning, förhandling, upprättande av avtal, processföring).

Bolaget har under deklARATIONER åberopat rättsfall (eller utförda uppdrag) uppgående till åtta stycken för varje erbjuden jurist per anbudsområde. Dessa rättsfall angår vilka specifika uppdrag varje jurist har arbetat med inom ett särskilt rättsområde under en viss tid.

Kommunerna har alltså låtit kravet om att lämna information om rättsfallen utgå. Informationen kan vara av vikt för att kunna bedöma juristernas erfarenhet. Åberopande av rättsfall är beskrivningar av respektives jurists erfarenhet. Detta i synnerhet då kommunerna menar att bolaget inte har beskrivit sin erfarenhet enligt kravet samtidigt som de har anvisat anbudsgivare att inte redogöra för åberopade rättsfall.

Kravet ska bedömas utifrån om det är uppfyllt eller inte eftersom det är ett kvalificeringskrav. Kommunerna har inte utrymme att värdera anbudet i fråga om högre eller lägre grad av kravuppfyllelse föreligger i denna del.

Kommunerna förefaller ha tillämpat kravet som att en anbudsgivare måste uppge kommun som referent avseende alla anbudsområden som tidigare uppdrag för den kommunen har avsett. Bolaget har uppgett Värmdö kommun som referent avseende anbudsområde 3 och har således uppfyllt kravet. Dessutom har kommunerna till förtydligande av detta krav i svar på fråga den 16 december 2014 angett att det inte är godtagbart att lämna samma referent inom flera anbudsområden vilket har föranlett bolaget att inte uppge Värmdö kommun som referent för mer än ett anbudsområde.

Kommunernas definition av referent finns inte i förfrågningsunderlaget och kan inte anses vara konventionell då referentens identitet inte ska likställas med uppdragsgivarens identitet. Inte heller motsvarar definitionen vad en klientrelation i advokatverksamhet innebär. Definitionen är motstridig i förhållande till kravet om en referent per anbudsområde. Bolaget har inte haft behov av att tillämpa undantagen utan istället sett till att följa huvudregeln om en referent per anbudsområde. Delvis för att undvika att hamna i ett läge där oklarhet råder om det är tydligt att det är olika ansvarsområden eller inte. Trots att kommunerna anför att varje rättsområde/anbudsområde är att se som en individuell upphandling anser bolaget att kravet om att uppge kommunerna som tidigare uppdragsgivare kan innebära att kommu-

nerna måste uppges som referens inom varje anbudsområde som ett tidigare utfört uppdrag har avsett. Genom att bolaget har utfört uppdrag åt en av kommunerna tidigare så har kommunerna redan kännedom om bolaget vad avser de aspekter som syftet med kravet innefattar. Givet detta borde kommunerna för att säkerställa att syftet med kravet uppnås vara mer intresserade av hur andra uppdragsgivare uppfattar bolaget. Kommunens diskvalificering står inte i proportion mot det syfte som det aktuella kravet kan tänkas tillgodose.

Kvalificeringsfasen kan inte anses ha utförts korrekt eller ge uttryck för en tillämpning av förfrågningsunderlagets bestämmelser. Det har således inte varit förutsebart för bolaget hur dess anbud skulle komma att kvalificeras samt vad som skulle avgöra tilldelning av kontrakt. Bolagets anbud har utvärderats på godtyckliga grunder och även har inte principerna om lika-behandling och transparens beaktas av kommunen.

Kommunernas tillämpning av kravet gentemot Gärde Wesslau skiljer sig mot hur kommunerna har tillämpat kravet mot bolaget. Om kommunerna hade tillämpat kravet konsekvent borde Gärde Wesslau ha diskvalificerats inom anbudsområdena upphandlingsjuridik samt inom kommunal- och förvaltningsrätt inklusive offentlighets- och sekretessjuridik och personuppgiftslagen och/eller IT-rätt (inklusive informationssäkerhet) och telekomrätt.

Nacka kommun och Värmdö kommun (kommunerna) yrkar att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Det går inte av det dokument som bolaget bifogat anbudet eller av bifogade CV:n att läsa ut en beskrivning av hur bred och varierad erfarenhet eller vilken typ av frågor/ärenden erfarenheten rör. Bolaget talar om att bolaget och dess medarbetare har bred och varierad erfarenhet, men det är inte att beskriva bredd, variation och typ av frågor/ärenden. Inte heller referensomdöme av företagets juridiska tjänster

innehåller information som visar huruvida bolaget uppfyller ställda krav. Att tala om inom vilket rättsområde man har gjort en juridisk arbetsinsats är inte att beskriva bredd variation eller typ av fråga.

Av bolagets anbud framgår inte efterfrågade uppgifter och bolaget har därmed inte uppfyllt det angivna ska-kravet vad gäller beskrivning av anbudsgivarens erfarenhet avseende något av efterfrågade anbudsområden. Kvalificeringen har utförts helt i enlighet med förfrågningsunderlagets utformning och därigenom helt förutsebart och transparent för samtliga anbudsgivare hur tilldelning kommer att ske.

Bolagets påstående om referenstagning är felaktig. Samtliga övriga anbudsgivare som har haft endera av kommunerna som klient har lämnat den kommunen som referens per område. Bolagets tolkning av svar på fråga under anbudstiden är felaktig. Av svaret framgår tydligt att anbudsgivaren inte kan ange samma medarbetare som referens inom flera områden. Det är inte kommunen som organisation som avses.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling - LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Likabehandlingsprincipen innebär bl.a. att den upphandlande myndigheten inte får bortse från de obligatoriska krav som ställs i förfrågningsunderlaget.

Av utvärderingsprotokollet framgår bl.a. följande. Bolagets anbud har diskvalificerats från upphandlingen och detta beror på att bolaget inte har lämnat beskrivning enligt vad som ska ingå i ska-krav 3.5, hur bred och varierad erfarenheten är, vilka typer av frågor/ärenden erfarenheten rör och

om erfarenheten härrör från uppdrag från såväl offentliga som privata uppdragsgivare. Anbudet saknar beskrivning som uppfyller ska-kravet. De upphandlande myndigheterna har gått till de Cv:n som getts in för offere-rade jurister för att se om det finns en beskrivning som kan göra att skall-kravet är uppfyllt men det gjorde det inte.

Av skall-kravet i förfrågningsunderlaget framgår följande (krav på bilaga 3.5.) "Anbudsgivaren ska ha relevant erfarenhet inom det område som anbudsgivaren avser att lämna anbud på. Anbudsgivaren ska i sitt anbud utförligt beskriva sin erfarenhet av juridisk rådgivning inom det/de anbudsområde/-n anbudet avser. Av beskrivningen ska framgå: hur bred och varierad erfarenheten är, vilka typer av frågor/ärenden erfarenheten rör samt om erfarenheten härrör från uppdrag från såväl offentliga som privata uppdragsgivare.

För att ett skall-krav ska vara förenligt med LOU och EU-rätten krävs att det är tillräckligt klart och tydligt utformat så att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrätten finner inledningsvis att det uppställda skall-kravet inte kan anses oförenligt med de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Det är i förfrågningsunderlaget klart och tydligt angivet att av beskrivningen ska framgå hur bred och varierad erfarenheten är, vilka typer av frågor/ärenden erfarenheten rör samt att erfarenheten härrör från uppdrag från såväl offentliga som privata uppdragsgivare. Förvaltningsrätten finner att bolaget i anbudet beskrivit mer allmänt kring bolagets och erbjudna juristers erfarenhet. Det har inte varit i överensstämmelse med vad kommunerna har krävt i upphandlingen.

Av tilldelningsbeslutet framgår bl.a. även att bolaget i ett antal anbudsområden inte lämnat referenser för någon av kommunerna. Bolaget har tidigare haft avtal med Värmdö kommun.

Förvaltningsrätten finner att det av förfrågningsunderlaget klart och tydligt framgår att anbudsgivaren ska inom respektive anbudsområde lämna två referensuppdrag. Om anbudsgivaren har utfört uppdrag åt någondera av kommunerna som uppfyller kraven på referensuppdrag ska minst ett av de angivna referensuppdragen avse uppdrag utförda åt den kommunen. Av frågor och svar i upphandlingen framgår att i de fall där det tydligt rör sig om olika ansvarsområden godtas referenter inom samma organisation. Med referent avses en person som haft klientrelation med anbudsgivaren, här avses inte kommunen som juridisk person utan den enskilde beställaren som har goda kunskaper om hur väl anbudsgivaren har skött sina uppdrag.

Förvaltningsrätten finner att det uppställda skall-kravet inte kan anses strida mot de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i LOU.

Bolaget har endast uppgivit en enskild beställare inom kommunen som ett referensuppdrag inom ett anbudsområde. Av det anförda i målet framgår att bolaget har utfört uppdrag gällande andra anbudsområden och att bolaget inte inom dessa anbudsområden angett referenter vid kommunen. Detta är en brist i anbudet och det har inte varit i överensstämmelse med vad kommunerna har krävt i upphandlingen.

Då det framgår av förfrågningsunderlaget att i kvalificeringsfasen kontrolleras att anbudet uppfyller samtliga ställda skall-krav och endast anbudsgivare som klarar kvalificeringsfasen går vidare till utvärderingsfasen har kommunerna haft fog för sitt beslut att förkasta anbudet.

Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att kommunerna har haft fog för att inte pröva bolagets anbud vidare. Förvaltningsrätten finner således att bolaget inte har visat att kommunerna har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU.

Den anbudsgivare vars anbud rätteligen uteslutits i kvalificeringsfasen kan enligt förvaltningsrättens mening inte längre betraktas som en presumtiv leverantör. En sådan anbudsgivare kan därmed normalt inte lida eller komma att lida skada på grund av att en annan anbudsgivare som inte uppfyller samtliga skall-krav antas som leverantör i upphandlingen (jmf Kammarrätten i Stockholms dom den 12 mars 2014 i mål nr 7070-13 m.fl.). Då bolaget har uteslutits ur upphandlingen på grund av brister i sitt eget anbud är skaderekvisitet inte uppfyllt. Följaktligen saknas skäl för förvaltningsrätten att göra någon ytterligare prövning av det som bolaget anfört gällande Gärde Wesslau i Göteborg AB:s anbud. Vad som i övrigt har anförts föranleder inte någon annan bedömning. Bolagets ansökan om överprövning ska därmed avslås.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilagan till avgörandet (DV 3109/1a LOU).

Allan Johansson

F.d. rådman

Föredragande har varit Marie Englund.





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

**Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

**Skrivelsen med överklagande ska innehålla**

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.